

A GAZDASÁGI TEVÉKENYSÉG FOGALMA

A TÖRVÉNYSZÉK AANBESTEDINGSKALENDAR BV

KONTRA EURÓPAI BIZOTTSÁG ÍTÉLETÉBEN

Papp Mónika*

Tárgyszavak: vállalkozás fogalma, gazdasági tevékenység, állami közhatalmi funkció, általános gazdasági érdekű szolgáltatás

A Törvényszék 2017. szeptember 28-i ítéletében nem minősítette gazdasági tevékenységnek a holland állam által létrehozott és általa fi nanszírozott TenderNed elnevezésű elektronikus közbeszerzési platform

működését.¹

Az így vállalkozási tevékenységet nem végző jogalany számára nyújtott támogatás nem minősült az EUMSz 107. cikk (1) bekezdése

alá eső bejelentésköteles támogatásnak. Az ítélet gazdasági tevékenységet illető megállapításai egyeznek a vállalati versenyjog alkalmazásában

már korábban adott bírósági értelmezéssel és az elektronikus platformok

különböző funkcióinak szétválaszthatatlanságát hangsúlyozzák.

1. Előzmények

2012-ben több, elektronikus közbeszerzési szolgáltatásokkal foglalkozó panaszos vállalkozás fordult az Európai Bizottsághoz feltételezve a TenderNed-nek nyújtott támogatás belső piaccal való

*

MTA TK Lendület HPOPs Kutatócsoport. Egyetemi adjunktus, ELTE Eötvös Loránd Tudományegyetem, Állam-és Jogtudományi Kar. Az esetismertetés az OTKA

(K-109414) támogatásával készült. 1

Judgement of 28 September, 2017, Aanbestedingskalender BV and others v European Commission, T-138/15, not published, ECLI:EU:T:2017:675. Az ítéletnek kizárólag angol és francia szövege van, a magyar fordítás a szerzőtől származik.

106 Papp Mónika

összeegyeztethetlenségét. A 2004-ben elfogadott uniós közbeszerzési

irányelvek elfogadása után Hollandiában már nyolc vállalkozás foglalkozott közbeszerzési felhívások publikálásával. A piaci szereplők a holland

állam által később, egy 2012-ben elfogadott jogszabály alapján 2013-ban

induló állami e-közbeszerzési platform állami fi nanszírozása ügyében

nyújtottak be panaszt az Európai Bizottsághoz.

A TenderNed-et a holland gazdasági minisztérium egyik osztálya hozta létre és üzemelteti a 2012-es holland közbeszerzési törvény alapján.

A közbeszerzési hatóságok és a közbeszerzésben részt vevő entitások, vállalkozások ingyenesen használhatják a következő célokra:

- tenderfelhívások és azzal kapcsolatos dokumentumok publikálása,
- közbeszerzési ajánlatok benyújtása és azzal kapcsolatos kommunikáció,
- e-tájékoztató, amely a TenderNed használatáról nyújt tájékoztatást,
- statisztikai adatszolgáltatás a holland parlament, valamint az Európai Bizottság részére.

Az Európai Bizottság 2014-ben kelt határozatában megállapította,

hogy a holland állam által a TenderNed közbeszerzési platform létrehozására nyújtott támogatás nem tartozik a 107. cikk (1) bekezdésének

hatálya alá, mivel a platform nem végez gazdasági tevékenységet és így

a „támogatás” nem az EUMSZ értelmében vett vállalkozásnak nyújtott támogatás.²

Az Európai Bizottság határozatának fontosabb megállapításai a következők voltak:

- a TenderNed-et a holland állam egy 2012-ben elfogadott közbeszerzési törvény alapján hozta létre,
- a holland közbeszerzési törvény a 2004-ben elfogadott uniós közbeszerzési irányelvek harmonizációját célozta,³

2

Commission Decision C(2014) 9548 final of 18 December 2014 on State aid

SA.34646 (2014/NN) (ex 2012/CP) – The Netherlands E-procurement platform

TenderNed. A határozatnak nincs magyar nyelvű szövege.

3

Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March

2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water,

energy, transport and postal services sectors (OJ 2004 L 134, p. 1) and Directive

2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the

A gazdasági tevékenység fogalma... 107

- a holland kormány a TenderNed létrehozatalakor már tekintettel volt az uniós közbeszerzési irányelvek folyamatban lévő jogalkotási felülvizsgálatára, amely később a 2014/24/EU irányelv elfogadásához vezetett,⁴

- a TenderNed funkciói az irányelvekből következő implementálási

kötelezettség megvalósítását szolgálták,

- a TenderNed használatát fokozatosan tették kötelezővé az ajánlattevők részére.

A Bizottság érvelése szerint bár a határozathozatal időpontjában hatályos közbeszerzési irányelvek nem kötelezik ilyen elektronikus platform

létrehozatalára a tagállamokat, de nem is tiltják meg ilyen létrehozatalát.

A Bizottság határozati indokolása szerint a TenderNed kizárólag abból

a célból jött létre, hogy a holland közhatóságok közbeszerzési tevékenységét támogassák és a holland állam végrehajtsa a közbeszerzési irányelv

alapján fennálló törvényi kötelezettségeit.⁵

A továbbiakban a Bizottság általánosságban kifejtette, hogy egy állam

nem mond le a tevékenység saját maga által való ellátásáról azáltal, hogy

olyan időpontban vezeti be a platformot, amikor a magánpiaci szereplők

- talán a korábbi állami fellépés hiányában – már megkezdték ugyanilyen céllal a saját szolgáltatásaik nyújtását. A tevékenység ugyanis nem

inherens gazdasági tevékenység,⁶

hanem inkább olyan általános érdekű

szolgáltatás, amelyet kereskedelmileg addig lehet hasznosítani, amíg az

állam saját maga ezt a szolgáltatást nem nyújtja.⁷

A fentiekből a Bizottság azt a következtetést vonta le, hogy a TenderNed

funkciói nem az állami támogatási jog hatálya alá tartozó gazdasági tevékenységek, így finanszírozásuk sem tartozik az állami támogatási szabályok hatálya alá.

coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply

contracts and public service contracts (OJ 2004 L 134, p. 114.).

4

Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February

2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18 (OJ 2014 L 94, p. 65.).

5

A határozat 62. preambulumi pontja.

6

A határozat inherent economic activity kifejezést használja, magyarul önmagában gazdaságinak tekinthető tevékenységnek lehetne fordítani.

7

A határozat 68. preambulumi pontja.

108 Papp Mónika

2. A Bíróság ítélete

A panaszos vállalkozások a Bizottság határozatát a Törvényszék előtt

megtámadták. A Törvényszék 2017. szeptember 28-án az Európai Bizottság ezen támogatási határozatának semmissé nyilvánítása iránti eljárásában hozott ítéletet. Az ítélet igen hosszan, mintegy 110 pontban elemzi

az egyetlen jogkérdést: a TenderNed gazdasági tevékenységet végez-e.

A felperesek által előadottakat illetően a legérdekesebb az, hogy állításuk szerint a közbeszerzési irányelveknek való megfelelésnek több

útja létezik, a központosított TenderNed létrehozatalán kívül az állam

más (piackonform) módokon is tudta volna biztosítani a megfelelést. Érvelésük szerint a TenderNed létrehozása és üzemeltetése nem

kapcsolódik elválaszthatatlanul állami közhatalmi funkciókhoz és ezért

nem esik a gazdasági tevékenységek körén kívül.

A Törvényszék ítéletének indoklásában először összegezte a vállalkozás fogalmával kapcsolatos állandó esetjogot. Eszerint az EU-versenyjog

alkalmazása céljából azt az entitást tartjuk vállalkozásnak, amely gazdasági tevékenységet végez, függetlenül jogi státuszától és a tevékenységének finanszírozási módjától. Gazdasági tevékenység pedig áruk és

szolgáltatások adott piacon történő felkínálásából áll. A vállalkozásfogalom funkcionális megközelítéséből adódóan egy entitás (akár közjogi

jogalany) tevékenységének akár egy része is minősülhet gazdasági tevékenységnek, azaz a tevékenységi köröket külön-külön kell minősíteni.

Ebből az következik, hogy

„amennyiben egy közjogi szervezet olyan gazdasági tevékenységet folytat, amelyet el lehet választani a közhatalmi

jogosítványainak gyakorlásától, e jogalany az említett tevékenységet illetően vállalkozásként jár el, míg ha az említett

gazdasági tevékenység nem választható el a közhatalmi jogosítványainak gyakorlásától, az adott jogalany által végzett

valamennyi tevékenység a közhatalmi jogosítványaihoz kapcsolódó tevékenységnek tekintendő.”⁸

8

Az ítélet 35. pontja.

A gazdasági tevékenység fogalma... 109

A Bíróság által a 102. cikk gazdasági tevékenység körének értelmezése vonatkozásában hozott és többször hivatkozott Compass-Datenbank

kontra Ausztria ítélet⁹

megállapítása szerint

„azon körülmény, miszerint a közjogi szervezet a közhatalmi

jogosítványainak gyakorlásához kapcsolódó terméket vagy

szolgáltatást törvényben meghatározott, és nem e szervezet

által közvetlenül vagy közvetetten meghatározott díjazás ellenében nyújtja, nem elegendő ahhoz, hogy adott tevékenységet gazdasági tevékenységnek, és a szervezetet vállalkozásnak lehessen minősíteni.”¹⁰

Ezzel ellentétben az olyan szolgáltatások, amelyek nem képezik közhatalmi joggyakorlás részét, de közérdekből, jövedelemszerzési céllal

nyújtott szolgáltatások gazdasági tevékenységet képeznek, amennyiben

versenyben állnak jövedelemszerzési céllal működő szolgáltatókkal.¹¹

A Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint az olyan tevékenység, amely a

jellegénél, a rá vonatkozó szabályoknál és a tárgyánál fogva a gazdasági

tevékenység körén kívül esik, illetve közhatalmi jogosítványok gyakorlásával függ össze, nem tartozik az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés versenyjogi szabályainak hatálya alá.¹²

Az eset tényállására rátérve a Törvényszék először azt tartotta szükségesnek megvizsgálni, hogy a TenderNed funkciói egymástól függetlenek, vagy olyan egységet képeznek, amely kizárja a különböző funkciók

önálló kategorizálását. A Törvényszék a különböző funkciókat az uniós

közbeszerzési jog céljaiból kiindulva egy szerves egésznek tekintette. A

2014-ben elfogadott új közbeszerzési csomag¹³ egyik kifejezett célja az

9

2012. július 12-i Compass-Datenbank GmbH és Republic Österreich ítélet,

C-138/11, ECLI: EU:C:2012:449, 39. pont.

¹⁰ Az ítélet 39. pontja.

¹¹ Az ítélet 37. pontja.

¹² A 1997. március 18-i Diego Calì & Figli Srl and Servizi Ecologici Porto di Genova

SpA (SEPG) ítélet, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160.

¹³ Az Európai Parlament és a Tanács 2015/24/EU irányelve (2014. február 26.) a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről, HL L94/65,

2014. 03. 28. és 2015/25/EU irányelve 2014/25/EU irányelve (2014. február 26.) a

vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő aján-

110 Papp Mónika

elektronikus közbeszerzés megteremtése volt, az irányelv preambuluma

szerint a tagállamokban a közbeszerzés összes szakaszát elektronikus

úton kell lebonyolítani. A 2014-es jogszabálycsomag a kapcsolattartás

módját is elektronikusként határozta meg, valamint statisztikai adatszolgáltatásra kötelezi a tagállamokat.

Az egyetlen probléma, hogy a TenderNed-et a holland állam 2012-ben

állította fel, amikor még meg sem alkották a 2014-es jogszabálycsomagot, bár annak uniós tárgyalása már előrehaladott állapotban volt.¹⁴ Ezt

a problémát a Törvényszék azzal hidalta át, hogy a már 2011-ben előterjesztett bizottsági tervezet tartalmazta az elektronikus közbeszerzés

bevezetésére vonatkozó szabályokat, a holland állam már erre is figyelemmel hozta létre 2012-ben saját e-közbeszerzési rendszerét.

A Törvényszék indokolása szerint a tevékenység ellátását gátolná, ha a

platform különböző funkcióit önállóan tekintenénk, holott azok nélkülözhetetlenek az e-közbeszerzés lebonyolítása céljából, és ugyanannak a

tevékenységnek a különböző oldalait jelentik.¹⁵ A TenderNed által nyújtott funkciók egymással összekapcsolódó funkciók, amelyek ugyanazon

tevékenység különböző oldalaiként értelmezhetők.¹⁶

A platform egészének jellegére vonatkozóan a holland hatóságok

olyan általános érdekű szolgáltatásként minősítették a TenderNed-et,

amely közhatalmi funkcióhoz kapcsolódik. A Bizottság határozatának

indokolása szerint, amelynek helytállóságát a Törvényszék is osztotta,

csak a központi, helyi és regionális kormányzat részét képező szerződő

hatóságokat kötik a közbeszerzési irányelvek és csak róluk vélelmezzük

azt, hogy nemcsak ipari vagy kereskedelmi érdekeket vesznek figyelembe beszerzéseik alkalmával.¹⁷ A Törvényszék emlékeztetett a közbeszerzés uniós politikák megvalósulása terén játszott jelentőségére is,

amely szerint a közbeszerzés olyan piaci alapú eszköz, amelynek célja

az intelligens, fenntartható és inkluzív növekedés az Európa 2020 stratégia részeként. A szerződő hatóságok közhatósági státuszuknál fogva

felelősek egyrészt a közpénzek elköltésének hatékonyságáért, másrészt

latkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatálya kívül helyezéséről, HL

L 94/243, 2014. 03. 28.

14 2011-ben fogadta el a Bizottság a jogszabályok tervezetét.

15 Az ítélet 51. pontja.

16 Az ítélet 52. pontja.

17 Az ítélet 55. pontja.

A gazdasági tevékenység fogalma... 111

közös társadalmi célok megvalósításáért. A fentiek miatt a Törvényszék

jóváhagyta a Bizottság azon megállapítását, hogy amikor a szerződő hatóságok közbeszerzési eljárást írnak ki és közbeszerzési szabályokat követnek, közhatóságként járnak el.¹⁸ Ezt megerősítő többlettényként értékelte, hogy a TenderNed szolgáltatása díjmentes, a szervezet nem folytat

jövedelemszerző tevékenységet. Ezt a két tényt a Törvényszék relevánsnak értékelte, amelyek ugyanakkor még nem elégséges feltételek a gazdasági tevékenység hiányának megállapításához. A Törvényszék végkövetkeztetése alapján a TenderNed jellegénél és céljánál fogva szorosan

kapcsolódik¹⁹ a szerződő hatóságok tevékenységéhez és így a közhatalmi

jogok gyakorlásához.

A felperesek a Zweckverband Tierkörperbeseitigung kontra Bizottság ítélet következtetéseire is támaszkodva érveltek amellett, hogy a

TenderNed gazdasági tevékenységet végez.²⁰ Abban az ítéletben a Bíróság különbséget tett az állati melléktermékek feldolgozása és ártalmatlanítása, valamint annak biztosítása között, hogy minden esetben megfelelően végzik ezeket a tevékenységeket. A kérdéses ügyben az állami

jogszabály különbséget tett az első tevékenység és a második tevékenység között. Míg az első tevékenység gazdasági jelentőségét kifejezetten

elismerte a törvény és lehetővé tette végzését a magánvállalkozások számára is, addig az 1069/2009/EK rendelet²¹ szerinti második feladat közhatalmi jellegű tevékenységnek minősült, amelyet a német tartományok

végeztek.

A Törvényszék a két ügy tényállását megkülönböztetve elutasította a

felperesek érvelését. A TenderNed ügyben a Törvényszék olvasatában

a közbeszerzési irányelveknek megfelelően a tagállamok kötelezettsége

egy olyan megfelelő rendszer felállítására, amely biztosítja a közbeszerzés

elektronikus jellegét, de a cél eléréséhez szükséges eszközöket a

18 Az ítélet 57. pontja.

19 Closely linked.

20 2014. július 16-i Zweckverband Tierkörperbeseitigung in Rheinland-Pfalz, im

Saarland, im Rheingau-Taunus-Kreis und im Landkreis Limburg-Weilburg kontra

Európai Bizottság ítélet, C-309/12, EU:T:2014:676.

21 Az Európai Parlament és Tanács 1069/2009/EK rendelete (2009. október 21.) a nem

emberi fogyasztásra szánt állati melléktermékekre és a belőlük származó termékekre vonatkozó egészségügyi szabályok megállapításáról és az 1774/2002/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről (állati melléktermékekre vonatkozó rendelet) HL

L 300/1, 2009. 11. 14.

112 Papp Mónika

tagállamok szabadon választhatják meg. A Zweckverband kontra Bizottság ítéletnek megfelelően különbséget kell tenni egyrészt az e- közbeszerzés, másrészt annak biztosítása között, hogy a közbeszerzési hatóságok a jogszabályoknak megfelelően hajtják végre azokat.²²

A Törvényszék megállapítása szerint annak biztosítása, hogy az

e-közbeszerzést ténylegesen a közbeszerzési szabályoknak megfelelően

végzik és hajtják végre, közhatalmi tevékenységnek tekintendő. Ezt nemcsak a közbeszerzési irányelvek követelik meg, a holland jogalkotó is a

Minisztériumra bízta a feladat ellátását. ²³

A felperesek a Bizottság határozatának alátámasztására felhívott

Compass-Datenbank ítéletet is meg akarták különböztetni a jelen

tényállástól. Érvelésük szerint az irányelv nem kötelez egy központi regiszter felállítására, nem követeli meg a tagállamoktól, hogy az összes

tenderfelhívás központosítására egy felületet (noticeboard) hozzanak

létre. Továbbá sem az irányelvek, sem a közbeszerzési törvény nem biztosít szankciót arra az esetre, ha a közbeszerzési hatóság a tenderfelhívás

publikálásával kapcsolatos kötelezettségét megszegi.

A Törvényszék ítéleti indokolása szerint egyik érv sem meghatározó a

gazdasági tevékenység meghatározásakor. A Compass-Datenbank ítélet

alapján ugyanis a vállalkozásokkal kapcsolatos adatoknak a vállalkozásokat terhelő törvényi bejelentési kötelezettség alapján történő gyűjtése

és az ehhez kapcsolódó kényszerítő hatáskör a közhatalmi jogosítványok

gyakorlásának körébe tartozott. Következésképpen az ilyen tevékenység

nem minősült gazdasági tevékenységnek. Hasonlóképpen az így összegyűjtött adatok tárolása és a nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétele – a vonatkozó nemzeti szabályozással összhangban, akár betekintés

biztosítása, akár nyomtatott kivonat készítése formájában – szintén nem

minősült gazdasági tevékenységnek, mivel az ezen adatokat tartalmazó

adattáris fenntartása és nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétele az

adatok gyűjtésétől elválaszthatatlan tevékenységek. Az említett adatok

gyűjtése ugyanis nagyrészt elvesztené értelmét az ezen adatokat – a nyilvánosság általi betekintés lehetővé tétele érdekében – jegyzékbe vevő

adatbázis fenntartásának hiányában.

A fenti okfejtésre hivatkozva mind a Bizottság, mind a Törvényszék

arra az álláspontra helyezkedett, hogy a gazdasági tevékenység hiányát

22 Az ítélet 69. pontja.

23 Az ítélet 70. pontja.

A gazdasági tevékenység fogalma... 113

önmagában az megalapozza, hogy a tenderfelhívások közzétételének

kötelezettsége a törvényből ered és a közbeszerzési hatóságokat köti a

közzététel kötelezettsége, akár a felhívásokról, akár a döntések közzétételéről legyen szó.

A Törvényszék a teljesség kedvéért azt lehetőséget is megvizsgálta, ha

a felhívások közzétételét szolgáló felület (noticeboard) különválasztható

lenne a platform többi tevékenységtől. Erre az esetre is megállapította,

hogy az önmagában is közhatalmi tevékenységnek minősülne.²⁴

A felperesek állítása szerint a közzététel és a közzététel technikai eszköze között is különbséget lehet tenni. Míg az előbbi közhatalmi körbe

eshet, addig az utóbbi szerintük gazdasági tevékenységnek minősül.²⁵ A

Bizottság álláspontját, miszerint ez a felosztás mesterséges, a Törvényszék is osztotta és a két tevékenységet egymástól elválaszthatatlannak

tartotta.²⁶

A platform egy másik funkciójának, az e-tájékoztatásnak is közhatalminak jelleget állapított meg, mivel azok a közbeszerzési szabályok

hatékony érvényesüléséhez szükségesek.

A Törvényszék a fentiek szerint a felperesek összes kereseti kérelmét

elutasította.

3. Összegzés, következtetések

Az ítélet, bár nem tartozik az állami támogatási jog legjelentősebb ítéletei közé,²⁷ mégis több alapvető kérdés tovább gondolására sarkallhat.

3.1. Egyrészről

Megerősíti a korábbi Compass-Datenbank ítélet következtetéseit, másrészt azon túl is megy.

Hasonlóság a két ügy között, hogy a CompassDatenbank ítéletben a cégregister létrehozásának szintén volt uniós és

tagállami jogalapja. Az Európai Unió Bíróságának központi megállapítása²⁴ Az ítélet 81. pontja.

25 Az ítélet 85. pontja.

26 Az ítélet 87. pontja.

27 Ezt megerősíti, hogy a Törvényszék három és nem öt fős tanácsban hozta az ítéletet.

114 Papp Mónika

sa az volt, hogy a vállalkozásokkal kapcsolatos adatoknak a vállalkozásokat terhelő törvényi bejelentési kötelezettség alapján történő gyűjtése

és az ehhez kapcsolódó kényszerítő hatáskör a közhatalmi jogosítványok

gyakorlásának körébe tartozik.

A kényszerítő hatáskör viszont kifejezetten hiányzott a vizsgált holland ügyben, de ennek hiányát a Törvényszék nem tartotta ügydöntő

fontosságúnak. Sőt a holland állam még meg is tűrte a korábbi piaci szereplők tevékenységét, az ő tevékenységük nem minősült jogellenesnek.

Az ítélet egyik jelentőségét abban látjuk, hogy a kényszerítő hatáskör

hiányában (amely a szabályozás jellegéből fakadó körülmény) is megállapítható a közhatalmi jogkör, azaz akár a közszolgáltató állam tevékenységei is közhatalminak minősülhetnek. A tagállami szabályozás léte így

döntő jelentőséget nyer a gazdasági tevékenység fogalmában.

A Compass-Datenbank ügyben hozott indítványában Jääskinen főtanácsnok a társasági nyilvántartás közhitelességét tekintette olyan tényezőnek, amelyet piaci versenyben működő vállalkozások nyilvántartásai

nem képesek biztosítani.

„Meg kell jegyezni, hogy bár a magánfeleknek fi zikailag lehetőségük van céginformációs adatokat létrehozni, gyűjteni

és azokkal kereskedni, arra azonban nem képesek, hogy a

hivatalos cégjegyzékben bejegyzett adatokra jellemző jogi

státuszt biztosítsák azoknak; nevezetesen azt, hogy harmadik személyekkel szemben hivatkozni lehet rájuk. Ezt a

joghatást kizárólag különös jogszabályok hozhatják létre. A

cégjegyzékhez hasonló közhitelű nyilvántartások kifejezett

célja olyan információforrás létrehozása, amelyre a jogviszonyokban hivatkozni lehet, és ezáltal a piaci forgalomhoz

szükséges jogbiztonság biztosítása.”²⁸

A TenderNed ügyben az elektronikus közbeszerzés nyilvánosságának

biztosítása, valamint a tenderfelhívások és közbeszerzési döntések közzétételének (uniós és holland) jogon alapuló kötelezettsége voltak azok

a jellemzők, amelyet a magánvállalkozások szolgáltatásaival nem lehet elérni.

28 Az indítvány 50. pontja.

A gazdasági tevékenység fogalma... 115

3.2. Másodszor

Az idősíki vizsgálata is érdekes kérdéseket vet fel. A még el sem fogadott

2014-es irányelvekből hogyan lehet levezetni a tagállam azon jogszabályát, amellyel a kötelező bevezetés előtt központi platformot hoz létre?

Az irányelveknek való idő előtti megfelelés mind a Bizottság, mind a Törvényszék indokolásában kiemelkedő szerepet játszott.

Érdekes, hogy a Törvényszék még csak nem is hivatkozta egy

klasszikus ítéletét, a Höfner ítéletet,²⁹ amelyben a 102. és 106. cikkek³⁰

értelmezésében kellett eldöntenie, hogy a munkaerőkölcsönzés gazdasági vagy közhatalmi tevékenység-e. Abban az ítéletben a Bíróság amellett

foglalt állást, hogy a tevékenység jellegét egy idősíkon is értelmeznünk

kell, a Bíróság fi gyelembe vette, hogy a jogszabályi monopólium bevezetése előtt a tevékenységet gazdasági tevékenységként látták el a piaci

szereplők. 31 A Bizottság közleménye az európai uniós állami támogatási

szabályoknak az általános gazdasági érdekű szolgáltatások nyújtásának

ellentételezésére való alkalmazásáról³² is utal erre az idősíkon való értelmezésre:

„12. Hogy létezik-e piaca bizonyos szolgáltatásoknak, az attól függ, hogy az érintett tagállamban hogyan szervezik meg

ezeket a szolgáltatásokat. Az állami támogatási szabályok

csak akkor alkalmazandók, ha az adott tevékenységet piaci

környezetben nyújtják. Bizonyos szolgáltatások gazdasági

jellege ezért tagállamról tagállamra eltérő lehet. Továbbá,

egy adott szolgáltatás besorolása idővel változhat politikai

döntések vagy gazdasági fejlemények miatt. Ami ma nem

piaci tevékenység, az a jövőben azzá válhat, és fordítva.

29 A 1991. április 23-i Klaus Höfner és Fritz Elser kontra Macrotron GmbH ítélet,

C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161.

30 A gazdasági erőfölénnyel való visszaélés tilalma és a közvállalkozásokra vonatkozó versenyjogi szabály.

31 Ld. az ítélet lakonikusan rövid 22. pontját: A munkaerőkölcsönzés nem mindig és nem szükségszerűen közjogi szervezetek által végzett tevékenység.

32 HL C 8/02, 2012. 01. 11.

116 Papp Mónika

13. Egy hatóság azon döntése, hogy harmadik felek számára

nem engedélyezi egy bizonyos szolgáltatás nyújtását (például azért, mert a szolgáltatást saját maga kívánja nyújtani),

nem zárja ki gazdasági tevékenység meglétét. A piac ilyen

lezárása ellenére gazdasági tevékenységről lehet szó abban

az esetben, amikor más szereplők érdekeltek abban és képesek arra, hogy a szolgáltatást az érintett piacon nyújtsák.

Általában véve nem releváns a tevékenység gazdasági jellegére nézve az a tény, hogy az adott szolgáltatást házon belül

nyújtják.”

A felperesek érveit illetően a legérdekesebb, hogy a közbeszerzési irányelveknek való megfelelésnek több útja létezik, a központosított

TenderNed létrehozatalán kívül az állam más módokon is tudta volna

biztosítani a megfelelést. Az eddig az elektronikus közbeszerzési piacon

magánszolgáltatóként jelen lévő vállalkozások elemi érdeke volt annak

a kapcsolatnak a megkérdőjelezése, amely az uniós közbeszerzési

irányelveknek való megfelelés és az igényeknek egyetlen, centralizált

állami platformon keresztül történő biztosítása között állt fenn, hiszen

eddig piaci alapon nyújtott szolgáltatásaikat a TenderNed funkciói lefedték. A kérdés tehát úgy is feltehető, hogy monopolizálhatja-e a piacot az

állam úgy, hogy magukból az irányelvekből nem következik egyértelműen, hogy csak egyetlen állami platformon keresztül biztosíthatók a funkciók. A Bizottság határozatából viszont egyértelmű, hogy az állam nem

biztosított kizárólagos jogot a tevékenység végzésére a TenderNed számára, a magánvállalkozások szolgáltatásainak igénybevételét a közhatóságok részéről az állam nem zárta ki jogilag. Lényegét tekintve azonban

az állami platform felállításával a közbeszerzési hatóságokat semmi nem

ösztönzi arra, hogy az ingyenesen elérhető, többfunkciós TenderNed

használata mellett még piaci szolgáltatók szolgáltatásait is igénybe vegyék, bár a funkciók egy része itt is ingyenes volt.

3.3.Harmadszor

A bíróság joggyakorlatából nem teljesen egyértelmű, hogy a közhatalmi jogkörbe tartozó tevékenységek szétválaszthatóságát a nélkülözhetetlenség vagy a közöttük lévő szoros kapcsolat határozza meg. A szó-

A gazdasági tevékenység fogalma... 117

szerinti értelmezés alapján a nélkülözhetetlenség alatt egy intenzívebb

kapcsolatot tételezünk fel a különböző tevékenységek között. A CompassDatenbank ítélet ebben a tekintetben nem nyújt megfelelő értelmezést,

mert a Bíróság lakonikusan rövid indokolása szerint az elválaszthatóság nem áll fenn, mivel az adatok gyűjtése nagyrészt értelmét vesztené az adatok adatbázisban való tárolásának hiányában.³³ A TenderNed

ítéletben hasonló érvelés született: az e-közbeszerzés ellátását gátolná,

ha a funkciókat önállóan tekintenénk, mert azok nélkülözhetetlenek a

lebonyolítás céljából.

A Bizottsági közleménye az állami támogatás fogalmáról³⁴ egyszerűen az elválaszthatóság kritériumát tartalmazza.

„Amennyiben egy közjogi jogalany olyan gazdasági tevékenységet folytat, amelyet el lehet választani a közhatalmi

jogosítványainak gyakorlásától, e jogalany az említett tevékenységgel kapcsolatban vállalkozásként jár el. Ezzel szemben, ha az említett gazdasági tevékenység nem választható el

a közhatalmi jogosítványok gyakorlásától, az adott jogalany

által végzett valamennyi tevékenység a közhatalmi jogosítványaihoz kapcsolódó tevékenységnek tekintendő, és ezért

az nem tartozik a vállalkozás fogalmának körébe.” ³⁵

3.4. Negyedszer

Felvethető, hogy az Európai Bizottság és a Bíróság nem helyez kellő

hangsúlyt arra, hogy elválassza a közhatalmi jogköröket az általános érdekű szolgáltatásoktól. E kettő közötti elhatárolásnak a kényszerítő állami főhatalom megléte vagy hiánya adhat értelmet. Ez a distinkció az

uniós szabályok és különösen a belső piaci jog alkalmazása szempontjából fontossá válhat.

Míg például a letelepedési jogra vonatkozó belső piaci fejezet szabályait az EUMSz 51. pontja szerint a közhatalom gyakorlásához tartósan

³³ Az ítélet 41. pontja.

³⁴ Bizottsági közlemény az Európai Unió működéséről szóló szerződés 107. cikkének

(1) bekezdésében említett állami támogatás fogalmáról, HL C 262/01, 2016. 07. 19.

35 18. pont.

118 Papp Mónika

vagy időlegesen kapcsolódó tevékenységekre nem kell alkalmazni, addig

a közhatalmi tevékenységekre alkalmazni kell a belső piaci jog elsődleges és másodlagos jogi szabályait. A gazdaságinak nem minősülő általános érdekű szolgáltatásokra viszont az uniós belső piaci és versenyjogi

szabályok nem alkalmazandók.³⁶

36 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions:

A Quality Framework for Services of General Interest in Europe, COM (2011)

900 fi nal, 2011.12.20. A gazdasági és szociális tevékenység elválasztására lásd

még a 2006. július 11-i Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria

(FENIN) kontra Bizottság ítéletet, C-205/03.P, ECLI:EU:C:2006:453 és a 2015.

október 22-i „EasyPay” AD és mások ítéletet, C-185/14, ECLI:EU:C:2015:716. Ez

utóbbiban a Bíróság a nyugdíjak postai átutalásának tevékenységét leválaszthatónak tartozza a társadalombiztosítási közszolgáltatástól.